

PRIMERA MESA: La solución de los conflictos laborales a través de la negociación colectiva. Articulación y propuestas.

Ponencia: Instrumentos de flexibilidad negociada (Contenidos recogidos en el Capítulo IV del AENC 2015-2017)

Juan Carlos GARCÍA QUIÑONES

Profesor Contratado Doctor (Acreditado como Profesor Titular) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid.

Sumario: 1. Introducción. 2. El papel de la negociación colectiva como mecanismo de solución de los conflictos laborales: especial incidencia en su función preventiva a través de los instrumentos de flexibilidad negociada. 3. Breve retrospectiva sobre los anteriores acuerdos para la negociación colectiva. 4. Instrumentos de flexibilidad negociada con la referencia puesta en los contenidos que incorpora el Capítulo IV del AENC 2015-2017. 4.1. Preferencia declarada de los mecanismos de adaptación internos sobre los externos y los ajustes de plantillas. 4.2. Apelación a la virtualidad del convenio colectivo como instrumento ideal para articular los mecanismos de flexibilidad. 4.3. Llamada explícita a la negociación a nivel de empresa. 4.4. Selección de materias afectadas. 4.4.1. Clasificación profesional y movilidad funcional. 4.4.2. Ordenación del tiempo de trabajo. 4.4.3. Inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios. 4.4.4. Teletrabajo. 4.4.5. Incapacidad Temporal. 4.4.6. Absentismo. 5. Valoración conclusiva. 6. Bibliografía.

1. Introducción

Ubicado sistemáticamente dentro de esta primera mesa, vinculada con la solución de los conflictos laborales a través de la negociación colectiva (articulación y propuestas), como expresa el propio título del presente trabajo, el objeto de nuestro estudio se centra en analizar los instrumentos de flexibilidad negociada que contempla el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, en relación con una serie de condiciones de trabajo que allí se enumeran, por alusión a la clasificación profesional y movilidad funcional; la ordenación del tiempo de trabajo; la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios; el teletrabajo; la incapacidad temporal; y el absentismo.

Con independencia del tratamiento que reserva el propio III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017 en relación con cada una de las condiciones de trabajo citadas, esa misma selección constituye en sí misma, como se verá después con más amplitud, una toma de postura significativa por parte de las Organizaciones firmantes (CEOE, CEPYME, UGT y CC. OO) en relación con aquellas condiciones de trabajo cuya regulación acertada les suscita más interés, o si se quiere, una mayor preocupación. Con lo que ello supone en términos de tratar de sentar las bases mediante dicho III Acuerdo que ahora se analiza, hacia ese objetivo declarado de orientar la negociación de los convenios colectivos durante la vigencia del mismo, con el consiguiente establecimiento de criterios y recomendaciones para acometer los futuros procesos de negociación colectiva.

De otro lado, con una perspectiva más global, la propia iniciativa que ha acabado tomando forma en el citado III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, al margen por tanto del bagaje que se dirá vinculado con el análisis de la materia que nos ocupa -con la referencia directa de su Capítulo IV bajo esa rúbrica de “instrumentos de flexibilidad negociada” para con una relación tasada de condiciones de trabajo, como se ha tenido ocasión de señalar-, constituye asimismo una nueva reivindicación expresa y muy relevante del diálogo social por parte de sus directos protagonistas. Reivindicación que cuenta ya, por lo demás, con una tradición dilatada en el tiempo si se mira desde la perspectiva actual, considerando el punto de inflexión que supuso en este sentido el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002 (ANC-2002), inaugurando así en el sistema español de relaciones laborales lo que la doctrina ha denominado como “una práctica contractual refractaria de todo punto a ser interpretada en clave histórica, como si se persiguiera con su firma la mera recuperación de los grandes acuerdos suscritos en épocas anteriores, señaladamente en los años ochenta y, por lo mismo, a ser encuadrada en el capítulo de los pactos sociales cooperativos”¹. De igual modo que el nuevo III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017 puede interpretarse, al igual que sus predecesores, como una llamada al protagonismo que debe jugar la negociación colectiva.

Referencias al papel del diálogo social y de la negociación colectiva que suponen indirectamente, por tanto, una apelación al legislador para autolimitar el protagonismo –tal vez excesivo- que ha venido asumiendo durante los últimos años. Sustentado en parte sobre ese argumento, seguramente un tanto artificial, en relación con alguna etapa de frustración en el pasado reciente del diálogo social, como determinó el hecho de que las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de ámbito estatal no lograran en el año 2009 alcanzar un acuerdo destinado a establecer las orientaciones y recomendaciones de la negociación colectiva para con el citado año. Con lo que ello conllevaba, en términos de interrumpir esa experiencia negocial en la cumbre que se había venido desarrollando, sin solución de continuidad, desde el año 2002.

Una tradición rehabilitada no obstante luego, como se sabe, con la suscripción de un nuevo acuerdo interconfederal bajo esa denominación de “Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012” (AENC), con lo que ello significaba a efectos de recuperar esa práctica contractual pretérita. De la misma forma que, después, con una antelación de casi un año, las confederaciones signatarias procedieron a la firma de un

¹ VALDÉS DAL-RE, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, 2015, pág. 347.

nuevo “Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva para 2012, 2013 y 2014” (II AENC). Adelanto sobre el tiempo inicialmente acordado que encuentra su explicación, aunque no se afirmara expresamente, en la coyuntura política existente en ese momento, con una reforma laboral en ciernes materializada finalmente a través del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, *de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, apenas dos semanas después de la firma del II AENC, con afectación sobre muchas de las instituciones laborales².

En definitiva, con interrupciones o sin ellas, superando cualesquiera procesos de frustración real o aparente durante el pasado reciente del diálogo social, es lo cierto que el mismo debiera ser, idealmente, motivo continuo de atención y cuidado para el buen desarrollo de nuestro sistema de relaciones laborales, sin asociar por tanto tampoco su virtualidad genérica o específica con una determinada época, ni siquiera por su vinculación con esa etapa tan marcada de crisis económica y financiera que viene contaminando el ámbito de las relaciones laborales desde el año 2008, con consecuencias apreciables en términos de modificación a la baja sobre numerosas instituciones dentro del Derecho del Trabajo. Esto es, diálogo social y negociación colectiva deben ser referentes permanentes, con independencia de cualquier situación más o menos coyuntural, preservado que ha de ser su protagonismo cualificado bien en períodos de crisis económica bien en fases de crecimiento.

Sea como fuere, no puede dejar de subrayarse cómo la situación que está llamada a gestionar la negociación colectiva en relación con las distintas condiciones de trabajo, de un lado, sumado a los propios cambios de configuración acaecidos en el propio sistema de negociación colectiva con ocasión de las últimas reformas laborales, de otro lado, son factores que sumados ponen –o pueden poner- a la negociación colectiva en una tesitura difícil. Sobre todo, si los condicionantes señalados coadyuvan en la configuración de un escenario preliminar netamente desequilibrado a favor de la posición empresarial. Desequilibrio que puede condicionar, algunas veces, un resultado convencional deficiente. Sin embargo, una lectura simplista pudiera llevar, de manera recurrente, a proyectar la mayor parte de la responsabilidad para explicar ese insuficiente bagaje convencional sobre la propia negociación colectiva. Sin reparar en el hecho de que, en ocasiones, son también otros muchos los factores –algunos también inducidos por el propio legislador- que acaban reportando una influencia negativa visible hacia esa carencia de regulación convencional.

No en vano, cuando se afronta el análisis doctrinal sobre el resultado que ofrece la negociación colectiva en relación con una materia determinada, un escenario esperado, previo a su constatación con el análisis de los convenios colectivos es, precisamente, bien la ausencia de regulación convencional bien la reiteración en el texto del convenio colectivo de lo expresado ya por la ley. Abriendo aquí un paréntesis, en ocasiones se ha planteado la conveniencia o no de reiterar en el convenio colectivo la previsión que viene ya formulada en el texto legal sin añadir ningún elemento relevante. Posibilidad donde hay, seguramente, argumentos válidos para sostener una posición u otra. Desde nuestro punto de vista, se puede defender una solución intermedia para responder a semejante interrogante. Resulta desde luego obvio que un precepto convencional, cuando se limita a reiterar lo dicho ya en la norma legal, no tiene ningún efecto tangible en forma de ampliación de derechos para

² En este sentido, más ampliamente, abundando en las razones que estaban en el trasfondo de la firma anticipada del II AENC, véase VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, cit., pág. 348.

los trabajadores incluidos dentro del ámbito subjetivo de aplicación del convenio colectivo de que se trate.

Pero, junto con ello, no puede obviarse tampoco cómo la inclusión del derecho de referencia en el texto del convenio colectivo sí puede resultar un canal útil para la publicitación de dicho derecho, y con ello, para la toma de conciencia sobre su propia existencia por parte de los trabajadores afectados en su calidad de potenciales beneficiarios. De este modo, entre los posicionamientos a favor y en contra hay una posición intermedia que defendemos, conscientes no obstante de que la virtualidad de semejante práctica, en cualquier caso, será de una utilidad limitada. Limitación que no debería llevar, por tanto, a los negociadores por la parte social para emplearse a fondo en dicha cuestión cuando no cuente con la posición favorable de la parte empresarial, sobre todo, si ello supone cualquier tipo de desgaste en el proceso de negociación de las condiciones del convenio que pudiera repercutir de manera negativa para la negociación sobre otras materias del convenio.

En todo caso, la realización de ese ejercicio de contraste entre lo dispuesto en el precepto legal y el contenido que refiere la norma convencional puede resultar también muy útil en relación con el objeto de nuestro estudio, como mecanismo para verificar el grado real de compromiso que incorpora, en lo que nos ocupa, el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, con esa referencia común de los instrumentos de flexibilidad negociada, desde su vinculación con cada una de las materias concernidas. Esto es, clasificación profesional y movilidad funcional, ordenación del tiempo de trabajo, inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios, teletrabajo, incapacidad temporal y absentismo.

No obstante, antes de entrar en el examen concreto de la virtualidad, real o aparente, que pueden jugar los instrumentos de flexibilidad negociada en relación con las condiciones de trabajo que contiene el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, nos ha parecido conveniente incluir algún epígrafe previo vinculado, primero, con el papel de la negociación colectiva como mecanismo de solución de los conflictos laborales a partir de esa especial incidencia en su función preventiva mediante los instrumentos de flexibilidad negociada. Para continuar, después, con una breve retrospectiva sobre los anteriores acuerdos para la negociación colectiva, a los efectos de subrayar algún elemento significativo respecto de su propia virtualidad, enseñanzas o desafectos, considerando esa tradición –se puede decir ya asentada- de acuerdos interconfederales para la negociación colectiva, de nivel estatal, desde el año 2002.

Referencias para la contextualización que permitirán entonces examinar con mayores garantías la verdadera significación inherente a los citados instrumentos de flexibilidad negociada, con la atención puesta en los contenidos que refiere el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, cuando subraya, por su orden, la significación de factores como la preferencia declarada de los mecanismos de adaptación internos sobre los externos y los ajustes de plantilla. Junto con esa apelación a la virtualidad del convenio colectivo como instrumento ideal para articular los mecanismos de flexibilidad. Para proseguir con una llamada explícita a la negociación a nivel de empresa. Argumentos todos que preceden la selección de materias afectadas, como se ha indicado ya, al margen de su desarrollo específico que analizaremos de manera individualizada en cada caso, por alusión a la clasificación profesional y movilidad funcional, la ordenación del tiempo de trabajo, la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios, el teletrabajo, la incapacidad temporal y el absentismo.

Advertido, no obstante, cómo el juicio sobre la valoración que merezca el contenido dado al Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, en relación con la configuración de los instrumentos de flexibilidad negociada sobre el listado de condiciones de trabajo que allí se enumeran, no puede desvincularse de la naturaleza inherente al citado III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017. De manera que, atendiendo a la naturaleza del mismo, se ha subrayado con acierto cómo el III Acuerdo carece de las dos manifestaciones en que se concreta la eficacia jurídica real sobre los acuerdos interprofesionales. Por lo que, ni sus reglas tienen aplicación directa o inmediata sobre las relaciones laborales individuales ni sus pautas para la ordenación de la negociación colectiva actúan tampoco como verdaderas reglas vinculantes para los sujetos colectivos³.

Factores ambos cuya realidad no se puede soslayar. Tampoco, por tanto, a efectos de valorar el contenido más o menos exigente que refiere el propio Capítulo IV cuando regula los distintos instrumentos de flexibilidad negociada desde su vinculación con ese listado preciso de condiciones de trabajo, según los términos que se analizarán más adelante. Por más que, como se ha manifestado también, pese a las cautelas en su formulación, el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, siguiendo la pauta fijada por su predecesores, lo que sí enuncia es un verdadero deber de influencia de los firmantes en relación con sus estructuras confederadas, como presupuesto para lograr una incorporación efectiva al contenido de los convenios colectivos de esos “criterios, orientaciones y recomendaciones” de la negociación colectiva durante su vigencia⁴.

De esta forma, como señala la doctrina más autorizada, la naturaleza obligacional predicable del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, determina que aquellas organizaciones sindicales y empresariales que no hayan sido partes signatarias del citado III Acuerdo puedan disponer, según su propia liberalidad, para observar o no los criterios y recomendaciones formulados por el propio acuerdo interprofesional durante el tiempo estipulado para su vigencia (años 2015, 2016 y 2017), de manera que no podrá en ningún caso reputarse jurídicamente como irregular el convenio colectivo que no atienda esas orientaciones. Mientras que, cuando esa misma o parecida desatención respecto de los criterios y recomendaciones incluidos en el III Acuerdo provenga de cualesquiera organizaciones integradas entre las partes firmantes, la responsabilidad generada habría de restringirse no obstante dentro del campo acotado de la estructura compleja a la que pertenecen⁵.

En definitiva, el III Acuerdo no instituye, al contrario de lo que sostiene la STS de 22 de octubre de 2013 -con el referente de un acuerdo autonómico de similar naturaleza-, estipulación o pacto alguno del que pueda deducirse su incorporación inmediata al clausulado de un convenio colectivo, que sería la única fórmula para dotarle de eficacia

³ En este sentido, ampliamente, véase VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, cit., págs. 349 y ss.

⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, cit., pág. 351.

⁵ A este respecto, véase VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, cit., pág. 351.

normativa⁶. Y así, como se repara también de manera oportuna, la concreción por la contratación colectiva sectorial o de empresa de las recomendaciones contenidas en el III Acuerdo requiere, para su traslación correspondiente al contenido de los convenios colectivos, algo más que una simple declaración de voluntad de hacer suyo su contenido, como corresponde a una verdadera negociación para materializar de manera tangible, con un resultado por determinar en cada proceso de negociación colectiva, los distintos criterios y recomendaciones que contenga para cada supuesto concreto el citado III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017⁷.

Un escenario coherente con la voluntad de las partes firmantes, situando precisamente la virtualidad del citado III Acuerdo en ese plano que conforman el establecimiento de criterios y recomendaciones a la hora de acometer los procesos de negociación colectiva⁸. Premisas, todas las enumeradas, de necesaria mención para interpretar de manera mucho más certera el contenido dispuesto en el conjunto de Capítulos que conforman ese III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017. Utilidad que se extiende, por tanto, en relación con nuestro objeto concreto de estudio, por alusión a lo dispuesto en el Capítulo IV bajo esa rúbrica de “Instrumentos de flexibilidad negociada. Condiciones de trabajo”.

2. El papel de la negociación colectiva como mecanismo de solución de los conflictos laborales: especial incidencia en su función preventiva a través de los instrumentos de flexibilidad negociada

En relación con los instrumentos de flexibilidad canalizados a través de la negociación colectiva, con razón se ha dicho cómo el conocimiento en detalle sobre lo que se pacta en la negociación colectiva, en relación con diferentes mecanismos que hacen posible flexibilizar con mayor intensidad las relaciones laborales en el interior de las empresas, resulta esclarecedor del abanico de posibilidades que tienen las mismas dentro del marco legal y contractual para desarrollar estrategias flexibles en su interior. A partir de aquí, la consolidación de factores como una mayor intensidad negociada, de un lado, junto con una mayor concreción de lo pactado, de otro lado, constituyen elementos que, sumados, pueden contribuir a avanzar en ese camino hacia la incorporación de instrumentos de flexibilidad⁹.

⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, cit., pág. 351.

⁷ En este sentido, véase VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, cit., pág. 351.

⁸ A este respecto, véase VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, cit., pág. 351.

⁹ En este sentido, véase RUESGA BENITO, S. M., VALDÉS DAL-RÉ, F., DA SILVA BICHARA, J., LASIERRA ESTEBAN, J. M., PÉREZ ORTIZ, L. y PÉREZ TRUJILLO, M., *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, Dir. Ruesga Benito, S. M., Informes y Estudios General, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, 2012, pág. 189.

Con estas premisas, algún estudio reciente sobre instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva, conjugando esa doble perspectiva de análisis, teórica y empírica, señala determinadas conclusiones que merecen algún comentario¹⁰.

Primero, se subraya una dificultad para la asunción de ese concepto de origen y contenido esencialmente económico por parte del lenguaje jurídico, problemática apreciable dentro del marco jurídico y normativo que envuelve a la flexibilidad interna en la negociación colectiva. En segundo lugar, a pesar del amplio consenso existente sobre la necesidad de proceder a reformas legales que permitan una presencia más efectiva de instrumentos de flexibilidad interna en el ámbito de la negociación colectiva, continúan apreciándose en los convenios colectivos visiones enfrentadas sobre lo que ha de ser el contenido legalmente regulado de dicho concepto. Y así, mientras el empresario concibe la flexibilidad interna como un instrumento al servicio, de manera exclusiva o cuando menos preferente, de los poderes discrecionales de dirección y organización empresarial, las organizaciones sindicales conciben las medidas agrupadas bajo ese concepto como dispositivos destinados, prioritariamente, a frenar la destrucción de empleo en un marco de salvaguardia de los derechos de los trabajadores.

A continuación, se confirma asimismo el difícil encuadramiento entre la flexibilidad interna y la externa, con la referencia de algunas figuras contractuales o de regulación como podrían ser el contrato a tiempo parcial o los mecanismos de reducción de jornada de trabajo. En cuarto lugar, la constatación de que una política favorable a las relaciones de colaboración, en detrimento de unas relaciones de confrontación, ayudan a la expansión de la flexibilidad interna. Después, el hecho mismo de que los elementos de flexibilidad interna en las empresas se alcancen y mantengan mejor con relaciones de trabajo continuadas, permisivas de un mayor grado de la misma, en lugar de las relaciones de trabajo esporádicas o intermitentes, como las que ofrece la flexibilidad externa. De modo que un marco caracterizado por relaciones de trabajo que mantengan esa continuidad será más proclive para la promoción de la flexibilidad interna.

Para concluir, el análisis empírico convencional revela asimismo como un hecho constatable que, en la práctica totalidad de los convenios colectivos, se negocia algún tipo de cláusula bajo esa referencia de la flexibilidad interna, con una significación especial en este sentido por parte de los convenios de empresa. De la misma forma que, con carácter general, los convenios, de sector o empresa, en ramas con mayor uso tecnológico y del conocimiento, son aquéllos donde se negocian principalmente cláusulas que aparecen relacionadas con la flexibilidad interna. Y así, cuanto mayor es la cualificación de la mano de obra, ligada como se ha indicado a aquellos sectores de más contenido tecnológico o uso del conocimiento, mayores son las probabilidades de regular dentro de los convenios colectivos aspectos relacionados con la flexibilidad interna.

Consideraciones todas que parten de una premisa que puede desde luego secundarse, cual es que allí donde se negocia, y esa negociación acaba teniendo una plasmación concreta en el convenio colectivo correspondiente, se considera más flexible que donde no se negocia. Es por ello que, con carácter general, puede afirmarse que la

¹⁰ Para el desarrollo de todas estas conclusiones que se dirán, ampliamente, con el bagaje que supone la realización de un estudio empírico sobre una amplia muestra de convenios colectivos, véase RUESGA BENITO, S. M., VALDÉS DAL-RÉ, F., DA SILVA BICHARA, J., LASIERRA ESTEBAN, J. M., PÉREZ ORTIZ, L. y PÉREZ TRUJILLO, M., *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, cit., págs. 189 y ss.

negociación colectiva en España hace un uso considerable de los mecanismos de flexibilidad interna. El problema está en que dicho uso continúa siendo muy limitado cuando se compara con la utilización de mecanismos de flexibilidad externa, de manera que estos últimos siguen siendo así los que se emplean como primer recurso en buena parte de los sectores y empresas. De esta forma, cualquier conclusión –también por tanto cualquier conclusión negativa- sobre la incidencia reducida de la flexibilidad interna, cuanto menos mejorable, debería sustentarse a partir de una reflexión de conjunto valorando su interacción con la flexibilidad externa.

Por su parte, sin abandonar todavía esta temática, pero tomando ya como referencia el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, en relación también con la significación de la negociación colectiva, resulta revelador que la primera referencia contenida en el apartado introductorio del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017 defina expresamente la misma como el espacio natural del ejercicio de la autonomía colectiva de las Organizaciones empresariales y sindicales así como el ámbito apropiado para facilitar la capacidad de adaptación de las empresas, la fijación de las condiciones de trabajo y de los modelos que permitan mejorar la productividad, crear más riqueza, aumentar el empleo, mejorar su calidad y contribuir a la cohesión social.

Cualidades todas que tienen después su continuación natural en las virtudes predicables de los Acuerdos para la negociación colectiva, en general, con una materialización tangible también desde su vinculación concreta con el citado III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017. Bajo esa convicción consciente de que el establecimiento de criterios y orientaciones compartidos posibilita afrontar los procesos de negociación colectiva en mejores condiciones dentro de la coyuntura actual desde esa doble variable, íntimamente relacionada, por alusión a la situación económica y del empleo, respectivamente.

Basta una lectura mínimamente atenta de lo dicho hasta ahora para comprender el alto grado de expectativas que se traslada, vinculadas tanto sobre la negociación colectiva en general como respecto de los propios acuerdos de negociación colectiva en particular. En esta ocasión, enfatizado en la manifestación más reciente que ha visto su materialización correspondiente en el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017. Una constatación seguramente justa con la virtualidad real que debe ostentar la negociación colectiva, y por derivación, los propios acuerdos para la negociación colectiva. Bien que semejante grado de aspiraciones constituye en paralelo una fuente potencial de desilusión a futuro para el caso de que, como suele ser pauta común, el resultado de la negociación colectiva no termine de estar al nivel de expectativas generado.

A partir de estos antecedentes, todavía dentro del apartado introductorio del propio III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, los párrafos siguientes aparecen dedicados precisamente a justificar su oportunidad y su significación.

Una justificación que se sostiene, también, sobre los resultados obtenidos con la edición anterior, el II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014, cuya gestación tuvo lugar bajo un contexto de intenso y creciente deterioro de la actividad, del tejido productivo y del empleo, bajo ese propósito declarado de contribuir al aumento de la actividad económica y del empleo. A cuyos fines, el citado II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva aparecía concebido con el referente del incremento moderado de los precios y de las rentas para mejorar la competitividad de la economía, junto con la

flexibilidad interna como herramienta para facilitar la adaptación competitiva de las empresas, con las consecuencias derivadas que ello puede tener a efectos de favorecer una mayor estabilidad en el empleo.

En definitiva, cuando se analiza el apartado introductorio del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, y se compara por ejemplo, con los apartados introductorios o las exposiciones de motivos al uso que hace el legislador al implementar una determinada iniciativa legislativa, cuyo análisis sirve las más de las veces para encontrar elementos de contradicción entre las intenciones –más o menos impostadas- del legislador y el resultado que se materializa después en el articulado del texto legal de que se trate, también aquí puede generarse un debate parecido. No en vano se ha observado cómo, manteniendo la tradición de anteriores instrumentos colectivos de la misma naturaleza, la parte introductoria del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017 cumple en gran medida el papel que se asigna en los textos normativos a las exposiciones de motivos o preámbulos¹¹.

En esta ocasión, si cabe, semejante ejercicio de comparación resulta todavía más arriesgado, una vez que, por la propia morfología atribuida usualmente a los acuerdos para la negociación colectiva, los contenidos incluidos por lo general no alcanzan a ser demasiado exhaustivos, como corresponde por otra parte a un Acuerdo de esta naturaleza. A salvo el contenido concreto cuya plasmación pueda recoger después una determinada regulación convencional, con la ayuda inestimable de los criterios y recomendaciones contenidos en el propio Acuerdo para acometer los distintos procesos de negociación colectiva.

Sobre todo, porque algunas de las afirmaciones expuestas, aunque se puedan compartir en su conclusión global, aparecen configuradas bajo una caracterización a medio camino entre lo intuitivo y lo subjetivo, sin inclusión de los datos concretos para avalar semejantes consideraciones. Por ejemplo, cuando se refiere que la confianza generada con la asunción de las responsabilidades contenidas en el II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva, aun sin alcanzar todos los objetivos propuestos (cuáles, en qué proporción...), ha contribuido a cimentar una mayor resistencia frente a la desaceleración de la economía española, a la moderación salarial y a una menor destrucción de empleo. Declaración que, como ha subrayado la doctrina, supone un ejercicio de reafirmación del protagonismo de las organizaciones sindicales y empresariales en la recuperación de la economía¹².

A ello le sigue, con la referencia puesta ya por tanto en la virtualidad potencial del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, el diagnóstico presumible para 2015 y 2016, constatando una cierta consolidación de la recuperación de la actividad durante 2015 y su previsible continuidad en 2016, por más que la situación se aventure todavía compleja, con esa alusión a determinados factores que limitan el crecimiento al tiempo que aumentan exponencialmente la vulnerabilidad de la economía española ante cualquier hipotético episodio de incertidumbre que pueda tener lugar. Por alusión a elementos de debilidad conocidos, como pueden ser la alta tasa de paro, el

¹¹ VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, cit., pág. 352.

¹² VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, cit., pág. 352.

abultado déficit público, el nivel de endeudamiento, las dificultades de acceso a la financiación, así como los altos niveles de desigualdad y de exclusión social.

Como puede verse, una vez más, el apartado introductorio del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017 incluye una relación certera de factores de debilidad de nuestra economía sin incorporar los datos –en algunos casos demoledores- que agrandarían seguramente el efecto de dicha declaración, pero que contribuirían a obtener una caracterización de la realidad si cabe más realista. Sobre todo, si se entiende que la exigencia en la precisión del diagnóstico constituye en verdad una premisa necesaria para componer después un contenido acorde con la misma a la hora de configurar también las medidas de solución a implementar.

Caracterización ésta, consistente en no incluir datos concretos para refrendar las distintas afirmaciones contenidas en el apartado introductorio del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, que se reitera asimismo con la referencia del mercado laboral, constatado que el mismo ha dejado atrás el fuerte ajuste registrado en los últimos años, sustituido ahora por una inercia contraria caracterizada por el comienzo de una generación de empleo a tasas significativas, bien que todavía con una serie de carencias pendientes, por ejemplo, en términos del deber de aumentar su estabilidad, o cuando se comparan los niveles de ocupación actuales con los máximos alcanzados en 2007.

Premisas todas que justifican, como reconocen los propios firmantes, con la referencia del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, la necesidad de persistir, con mayor énfasis si cabe, en los objetivos de Acuerdos anteriores, dando cuenta de una tradición compatible no obstante con la incorporación de nuevos contenidos. Novedad ésta que justifica precisamente la oportunidad y la conveniencia para la suscripción de un nuevo Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva. Razonamiento que puede abrir no obstante un interrogante, cual es si la nueva realidad en el presente y en el futuro próximo (teniendo en cuenta los años sobre los que tiene proyección el III Acuerdo -2015, 2016 y 2017-), esbozada de manera tan escueta en el apartado introductorio del propio III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, describe en efecto un escenario lo suficientemente novedoso como para justificar la implementación de este último Acuerdo citado.

La respuesta que merecería semejante interpelación debería ser afirmativa, sobre todo, si se atiende a la cadencia relativamente regular con la que han venido sucediéndose los distintos acuerdos para la negociación colectiva a partir de 2002, como tendremos ocasión de analizar con más grado de detalle en el epígrafe siguiente. Seguramente, con el argumento implícito de que un acuerdo con la caracterización que es propia de los acuerdos para la negociación colectiva, requiere inevitablemente -como presupuesto inexorable para alcanzar la virtualidad que resultaría deseable- un permanente anhelo de imbricación con la realidad económica y del mercado del trabajo donde va a desplegar su beneficio potencial. Aspiración en la que el factor temporal de adecuación a la realidad juega, por tanto, un papel primordial.

Y ello, cuidándose también de derribar cualquier prejuicio que pueda asociar diálogo social con inmovilidad para afrontar los cambios que puedan resultar necesarios. Prevención ésta que se infiere de manera explícita a partir de esa caracterización del diálogo social y de la negociación colectiva como los métodos de trabajo más apropiados para el buen funcionamiento del sistema de relaciones laborales en todos los niveles, así como para

abordar las reformas, los cambios y las adaptaciones necesarias tanto en los sectores productivos como en las empresas.

Un conjunto de pautas enumeradas que tiene después su continuación en los Capítulos que siguen al apartado introductorio, bajo la rúbrica respectiva de “Impulsar el empleo de calidad y con derechos” (Capítulo II); “Criterios en materia salarial” (Capítulo III); “Instrumentos de flexibilidad negociada. Condiciones de trabajo” (Capítulo IV); “De la negociación colectiva” (Capítulo V); para finalizar con el Capítulo dedicado a la “Naturaleza jurídica y ámbitos del acuerdo interconfederal” (Capítulo VI). En efecto, justificados convenientemente los propósitos, se establece un mandato expreso para que la suma de cuestiones y criterios interrelacionados que aborda el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, una vez garantizado el equilibrio de los intereses representados por los distintos actores que participan en la negociación colectiva, acaben teniendo un reflejo fiel en su traslación a los convenios colectivos.

Criterios cuya enumeración hace alusión a materias como empleo y contratación – con especial referencia a la contratación de jóvenes-, formación y cualificación profesional, procesos de reestructuración, derechos de información y consulta, igualdad de trato y oportunidades, seguridad y salud en el trabajo, estructura salarial y determinación de incrementos salariales, necesidades de información, previsión social complementaria, instrumentos de flexibilidad y condiciones de trabajo, clasificación profesional y movilidad funcional, ordenación del tiempo de trabajo, inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios, teletrabajo, incapacidad temporal, absentismo, ultraactividad y proceso negociador, comisiones paritarias y sistemas autónomos de solución de conflictos.

Sirva esta relación extensa de materias para contextualizar en su justa medida el tratamiento de aquéllas que tienen relación directa con nuestro objeto de estudio, dentro del Capítulo IV, bajo esa rúbrica común de instrumentos de flexibilidad negociada y condiciones de trabajo, donde se incluyen las temáticas vinculadas con la clasificación profesional y movilidad funcional, ordenación del tiempo de trabajo, inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios, teletrabajo, incapacidad temporal y absentismo. Contenido de desarrollo desigual, como se verá a continuación, cuyo estudio analizamos en los epígrafes que siguen. Por más que antes también nos haya parecido conveniente hacer una breve retrospectiva sobre los distintos acuerdos para la negociación colectiva suscritos hasta la fecha.

3. Breve retrospectiva sobre los anteriores acuerdos para la negociación colectiva

En directa conexión con lo señalado en el epígrafe anterior, con esa referencia al papel de la negociación colectiva como mecanismo de solución de los conflictos laborales, a partir de una consideración específica de su especial incidencia en la función preventiva a través de los instrumentos de flexibilidad negociada, se puede subrayar con igual o parecida rotundidad cómo la tradición existente de acuerdos interconfederales para la negociación colectiva de nivel estatal, iniciada en 2002 y continuada después con una cierta regularidad hasta este III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, constituye desde luego una expresión tangible y renovada de la virtualidad que las partes sociales conceden a la negociación colectiva.

Afirmación que se corrobora con una mera revisión de los acuerdos suscritos hasta el momento actual, en alusión, según su cadencia de aparición temporal, al Acuerdo para la

negociación colectiva 2002 (BOE de 17 de enero de 2002); Acuerdo para la negociación colectiva 2003 (BOE de 24 de febrero de 2003); Prórroga para el año 2004 del Acuerdo para la negociación colectiva 2003 (BOE de 31 de diciembre de 2003); Acuerdo para la negociación colectiva 2005 (BOE de 16 de marzo de 2005); Prórroga para el año 2006 del Acuerdo para la negociación colectiva 2005 (BOE de 10 de febrero de 2006); Acuerdo para la negociación colectiva 2007 (BOE de 24 de febrero de 2007); Prórroga para el año 2008 del Acuerdo para la negociación colectiva 2007 (BOE de 14 de enero de 2008); Compromiso de actuación entre CEOE y CEPYME, y CC OO y UGT, sobre la negociación colectiva pendiente de 2009 (suscrito el 18 de noviembre de 2009); Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012 (BOE de 22 de febrero de 2010); Compromiso de actuación entre CEOE y CEPYME, y CC OO y UGT, sobre la negociación colectiva pendiente (suscrito el 28 de octubre de 2011); II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014 (BOE de 6 de febrero de 2012); Acuerdo de la Comisión de Seguimiento del II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva, sobre la ultraactividad de los convenios colectivos (BOE de 14 de junio de 2013); y III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017 (BOE de 20 de junio de 2015).

Una enumeración de instrumentos, desde esa secuencia formal y temporal relativamente uniforme en lo sustancial, bien que con su contenido propio en cada caso, sumado a las variantes apreciables a simple vista, desde luego no casuales, en relación con elementos tales como la fecha de aparición, su duración o la propia denominación bajo la fórmula respectiva de acuerdos, prórrogas y compromisos.

De este modo, no extraña entonces que, con la referencia puesta en el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, algún representante destacado de la doctrina haya subrayado, con buen criterio, cómo el citado acuerdo interprofesional no debe conceptuarse como una mera renovación del anterior, aunque nada más fuera por su contextualización dentro de una situación económica netamente diferenciada, ubicada la aparición del II AENC en el momento más álgido de la crisis económica, en contraste con lo acaecido en este III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, cuya suscripción se sitúa en el marco de unas razonables expectativas de recuperación económica y de crecimiento del empleo¹³.

Lo cual no obsta, como se reconoce también, para constatar la existencia de elementos indiscutibles de convergencia entre los sucesivos Acuerdos para el empleo y la negociación colectiva desde su primera edición en el año 2010, de un lado, y los diferentes Acuerdos para la negociación colectiva que han venido sucediéndose bajo una cadencia bastante regular en el tiempo desde el año 2002, de otro lado. Afirmación ésta de fácil comprobación cuando se atiende, sin ir más lejos, a la finalidad declarada por parte de los distintos pactos interconfederales que se han venido implementando hasta llegar al III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017; o cuando se repara en la técnica elegida por todos ellos para la consecución del objetivo perseguido¹⁴.

¹³ En este sentido, véase VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, cit., pág. 349.

¹⁴ A este respecto, véase VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, cit., pág. 349.

4. Instrumentos de flexibilidad negociada con la referencia puesta en los contenidos que incorpora el Capítulo IV del AENC 2015-2017

A modo de premisa de partida, debe significarse cómo el hecho de dedicar un capítulo –en concreto, el Capítulo IV- bajo esa rúbrica de “Instrumentos de flexibilidad negociada. Condiciones de trabajo”, confirma el protagonismo que ocupa el empleo dentro del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017. Sensible por lo demás con una tradición asentada antes, bien que bajo distintas fórmulas, en las versiones pretéritas de los Acuerdos para el empleo y la negociación colectiva de 2010 (AENC) y 2012 (II AENC), respectivamente. Centralidad del empleo, instalado así en una dinámica ascendente, como corrobora de manera certera el análisis comparado de los criterios sobre flexibilidad que contenía el II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014, de un lado, y aquellos que conforman ese Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, de otro lado¹⁵.

Por su parte, antes de entrar en el examen concreto de las pautas que incorpora el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, en relación con las distintas materias concretas que enumera (clasificación profesional y movilidad funcional; ordenación del tiempo de trabajo; inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios; teletrabajo; incapacidad temporal; y absentismo), no pueden dejar de examinarse, brevemente, las distintas premisas que se insertan asimismo a modo de introducción, con validez por tanto para el conjunto de condiciones de trabajo enumeradas. Criterios que atienden, en primer lugar, a esa preferencia declarada por los mecanismos de adaptación internos sobre los externos y los ajustes de plantillas. Para continuar, en segundo lugar, con una apelación a la virtualidad del convenio colectivo como instrumento ideal para la articulación de esos mecanismos de flexibilidad. Y finalizar con una invocación explícita a la negociación a nivel de empresa. Analizamos acto seguido, brevemente, la significación respectiva de cada una de las cuestiones listadas.

4.1. Preferencia declarada de los mecanismos de adaptación internos sobre los externos y los ajustes de plantillas

Como se anunciaba anteriormente, la primera afirmación relevante que incluye el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017 es el reconocimiento explícito de las partes firmantes del propio III Acuerdo cuando señalan, abiertamente, esa preferencia por los mecanismos de adaptación internos frente a los externos y a los ajustes de plantilla. Con lo que ello significa en términos de deber y responsabilidad de los convenios de cara a la interiorización de semejante máxima, disponiendo así, consecuentemente, de la flexibilidad interna como una herramienta para facilitar la adaptación competitiva de las empresas y mantener el empleo, su estabilidad y calidad y la actividad productiva, a la búsqueda de ese anhelado equilibrio entre flexibilidad para las empresas y seguridad para los trabajadores.

En realidad, semejante declaración de principios podría compartirse casi por parte de cualquier posición doctrinal. Incluso, como se sabe, ha sido precisamente dicho mensaje favorable a la flexibilidad interna, en detrimento de la flexibilidad externa y los ajustes de plantilla, el argumento dado por el legislador –con mayor o menor grado de fiabilidad

¹⁵ En este sentido, véase VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, cit., pág. 358.

según qué supuestos- con ocasión de las dos últimas grandes reformas laborales de 2010 y 2012, respectivamente. El problema está en el grado de convencimiento, o mejor en la forma, voluntaria o impuesta, que lleva a semejante convencimiento. Esto es, la apuesta por la flexibilidad negociada puede venir como consecuencia bien de un convencimiento real – escenario que sería deseable- bien como resultado de un convencimiento obligado – situación que ha acontecido, sobre todo, con la atención puesta en la reforma laboral de la Ley 3/2012-, cuando, junto con la apertura de distintos mecanismos legales para materializar ese *desideratum* de flexibilidad interna, se implementan en paralelo fórmulas de igual o mayor efectividad para facilitar también, en su caso, la flexibilidad externa y el ajuste de plantillas.

Coyuntura, esta última, claramente reconocible con la referencia puesta en la reforma laboral de 2012, de manera que el escenario para conjugar la flexibilidad interna resulta así condicionado, en forma de debilidad, para su adecuación y defensa por la parte social. Actuación que distorsiona, no obstante también desde el lado empresarial, el modo de materializar esa apuesta por la flexibilidad interna, consciente el empleador de las posibilidades legales de que dispone para, en su caso, optar por la vía de la flexibilidad externa y el ajuste de plantillas. Para ello, solo hay que mirar la evolución del desempleo y el número de despidos que han tenido lugar durante los peores años de la crisis económica y financiera. De manera que la apertura legal en forma simultánea hacia todas esas posibilidades enumeradas –flexibilidad interna y flexibilidad externa-, condiciona en sí mismo un escenario de ventaja para la parte empresarial, también cuando se significa la flexibilidad interna como fórmula de aplicación ideal para materializar esos mecanismos de adaptación. Por más que su utilización, sea cual sea el modo en que se articule, resulta siempre menos traumática que cualquier ejercicio de flexibilidad externa y ajuste de plantillas.

4.2. Apelación a la virtualidad del convenio colectivo como instrumento ideal para articular los mecanismos de flexibilidad

Complementario con esa preferencia que se hace constar de manera explícita a favor de los mecanismos de adaptación internos sobre los externos y los ajustes de plantillas, según los términos analizados en el epígrafe anterior, se incorpora también acto seguido una declaración expresa por parte de las Organizaciones firmantes del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, reivindicando el convenio colectivo como instrumento adecuado para articular el uso flexible en la empresa de elementos como el tiempo de trabajo y la movilidad funcional, bien que con respeto de las previsiones legales, del mismo modo que habrán de preservarse igualmente las debidas garantías para empresas y trabajadores.

En este sentido, llama la atención la selección de materias que se realiza en los términos señalados, con una alusión expresa al tiempo de trabajo y a la movilidad funcional, por más que de la redacción dada deba interpretarse que se trata de una selección significativa en tanto que comprensiva de dos materias importantes como son tiempo de trabajo y movilidad funcional, pero en cualquier caso ejemplificativa, como corrobora después el tratamiento de las distintas condiciones de trabajo incluidas dentro del propio Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, por alusión, respectivamente, a la clasificación profesional y movilidad funcional, ordenación del tiempo de trabajo, inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios, teletrabajo, incapacidad temporal y absentismo.

Acto seguido, se invoca al convenio colectivo para regular criterios, causas y procedimientos en la aplicación de medidas de flexibilidad, junto con procedimientos ágiles de adaptación y modificación de lo pactado, con la participación, en ambos supuestos, de la representación de los trabajadores, y con la intervención en caso de desacuerdo de las comisiones paritarias así como de los distintos sistemas de solución de conflictos. En definitiva, una estrategia orientada a tratar de asegurar esa prontitud –imprescindible– en la implementación de los mecanismos de adaptación internos que puedan resultar necesarios o convenientes según la dinámica que concurra en cada hipótesis, bien que cuidando de no sacrificar no obstante las garantías que determinan, respectivamente, esas llamadas a la preservación de la participación de los representantes de los trabajadores, la intervención de las comisiones paritarias y el auxilio de los distintos sistemas de solución de conflictos. De igual modo que se dispone, también, la inclusión de previsiones para una solución ágil y eficaz de los bloqueos en los períodos de consulta y negociación establecidos en los preceptos del ET afectados por la flexibilidad interna.

Desde luego, no puede dudarse del acierto en apelar a la virtualidad del convenio colectivo como instrumento ideal para la articulación de los mecanismos de flexibilidad, tampoco cuando se parte de la situación preexistente, como ha tenido ocasión de subrayar algún estudio doctrinal relativamente reciente, constatando cómo si bien en la práctica totalidad de convenios se advierte la presencia de algún tipo de cláusula relacionada con la flexibilidad interna, existe sin embargo un tipo de flexibilidad que destaca por su uso más extendido sobre el resto de tipologías posibles como es la flexibilidad funcional¹⁶. Afirmación que corrobora así el largo camino por recorrer que tiene la flexibilidad interna dentro del contexto de la negociación colectiva. Y conclusión que refuerza, por tanto, la oportunidad de las consideraciones que incorpora en este sentido, de manera explícita, el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, según los términos que se han tenido ocasión de examinar.

4.3. Llamada explícita a la negociación a nivel de empresa

La siguiente cuestión destacada que señala ese apartado introductorio, siempre dentro del propio Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, es esa llamada bajo términos imperativos que se proyecta sobre los convenios sectoriales para propiciar la negociación en la empresa, a iniciativa de las partes afectadas, de jornada, funciones y salarios, por ser el ámbito más adecuado para la configuración de dichos conceptos, en paralelo con la potenciación de la intervención de las secciones sindicales, sin perjuicio no obstante de la idoneidad predicada asimismo respecto de otras alternativas complementarias a los convenios de empresa, como son los acuerdos o pactos de empresa suscritos por sujetos legitimados en el artículo 87.1 del ET.

A estos efectos, la doctrina ya se había hecho eco sobre la necesidad de avanzar en los convenios de ámbito superior a la empresa para facilitar con ello el traslado de lo acordado al tejido productivo. Por más que semejante finalidad resulte obviamente más sencilla de concretar cuando la conformación de los instrumentos de flexibilidad se negocia en el ámbito de la propia empresa. Conclusión que, sin embargo, no obsta para reivindicar asimismo, en los convenios sectoriales de diferente ámbito, un acercamiento de las

¹⁶ En este sentido, véase RUESGA BENITO, S. M., VALDÉS DAL-RÉ, F., DA SILVA BICHARA, J., LASIERRA ESTEBAN, J. M., PÉREZ ORTIZ, L. y PÉREZ TRUJILLO, M., *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, cit., pág. 207.

definiciones sobre formas flexibles a la realidad de los sectores, con lo que ello supone en términos de facilitar su incorporación¹⁷.

Con independencia de este apunte, volviendo al contenido dispuesto en el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, frente a lo que se ha dicho con relación a alguna otra selección material, se puede discutir si esa elección de materias que refiere el último párrafo del apartado introductorio del Capítulo IV, con esa llamada imperativa a los convenios sectoriales para propiciar la negociación colectiva en la empresa, respecto de esas concretas materias que se enumeran - jornada, funciones y salarios-, por ser el ámbito más adecuado para la configuración de dichos conceptos, constituye en verdad una relación cerrada o abierta. En cierto modo, la redacción empleada pudiera parecer que avalaría esa primera solución restrictiva. Sin embargo, entendemos que cabría validar una solución distinta, a modo de relación abierta, por más que, en efecto, es voluntad de las partes incorporar un mandato imperativo según los términos señalados en relación con las concretas materias citadas. Mandato que, sin embargo, no debiera entenderse en términos excluyentes, compatible por tanto con el seguimiento de semejante estrategia para otras materias distintas.

4.4. Selección de materias afectadas

Analizadas las pautas que han sido incluidas dentro del Capítulo IV por las Organizaciones firmantes del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, de aparente aplicación extensiva por tanto para con el conjunto de condiciones de trabajo que desarrollamos en cada uno de los epígrafes que siguen, corresponde entonces hacer un examen individualizado de las mismas, a efectos de constatar el grado distinto de compromiso que se asume en los distintos supuestos, a cuyos efectos habrá de considerarse también la correspondiente referencia legal vinculada con las materias seleccionadas. Reiterando no obstante, como se ha dicho ya, que la propia selección material adoptada por las Organizaciones, dentro de la problemática que nos ocupa, con ocasión de la suscripción del Acuerdo de referencia -III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017-, constituye en sí misma una toma de postura en relación con las materias que merecen una atención reforzada para su mejor articulación en los procesos de negociación colectiva que tengan lugar durante la vigencia del Acuerdo citado.

Por lo demás, siendo cierto lo que afirma la doctrina, cuando constata que en el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, siguiendo una pauta observada asimismo en los anteriores acuerdos sobre negociación de ámbito estatal, las partes firmantes han evitado incorporar a su contenido reglas con vocación de suficiencia aplicativa, para incluir en su lugar estipulaciones de manera abierta e incompleta¹⁸, ello no obsta sin embargo para poder identificar con claridad distintos grados de intensidad en la aplicación de semejante afirmación. Diferenciación que se manifiesta de manera elocuente, como se verá a continuación, en relación con el tratamiento dado a las condiciones de

¹⁷ En este sentido, véase RUESGA BENITO, S. M., VALDÉS DAL-RÉ, F., DA SILVA BICHARA, J., LASIERRA ESTEBAN, J. M., PÉREZ ORTIZ, L. y PÉREZ TRUJILLO, M., *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, cit., pág. 209.

¹⁸ En este sentido, véase VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, cit., pág. 351.

trabajo seleccionadas bajo esa finalidad común de actuar como instrumentos de flexibilidad negociada.

4.4.1. Clasificación profesional y movilidad funcional

En relación con la clasificación y movilidad funcional, se dispone el deber de los convenios colectivos para establecer sistemas de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales, con fijación de los procedimientos de adaptación para el caso de que la clasificación siga siendo en categorías profesionales. En la misma línea, se incluye también el deber de los convenios colectivos para potenciar instrumentos ágiles con el fin declarado de que la movilidad funcional opere como mecanismo de flexibilidad interna y de adaptación por parte de las empresas, bien que con el respeto en todo caso de los derechos y garantías de los trabajadores y sus representantes.

Del mismo modo que se advierte también cómo la movilidad funcional no debiera tener otras limitaciones que las exigidas por la pertenencia al grupo profesional o, en su caso, por las titulaciones requeridas para ejercer la prestación laboral. En todo caso, se faculta expresamente para que los convenios colectivos puedan prever la realización de funciones distintas a las pertenecientes al grupo profesional cuando concurren razones técnicas u organizativas que así lo justifiquen, de conformidad con la definición de las mismas que refiere el artículo 41.1 del ET, bien que limitado al tiempo necesario, con el límite no obstante de no poder superar seis meses en un año u ocho meses en dos años, con obligación para el empresario de informar de esta situación con la máxima celeridad a la representación de los trabajadores.

Una movilidad que, además, habrá de respetar los derechos correspondientes a las nuevas funciones salvo que sean inferiores, en cuyo caso se mantendrá la retribución de origen, sin que puedan invocarse causas de despido objetivo por ineptitud sobrevenida o falta de adaptación en dichos supuestos. De igual forma que operarán también las cláusulas de ascenso y las retributivas, en su caso, según los términos previstos en el ET. Por su parte, casi como cláusula de cierre extensible para todos los supuestos posibles de movilidad funcional, se señala el deber de garantizar la información, idoneidad y formación sobre las nuevas funciones y el respeto a la dignidad personal y al desarrollo profesional.

Para concluir con una llamada expresa a los convenios colectivos y a los acuerdos de empresa, facultándolos para abordar la polivalencia funcional y sus efectos en materia retributiva. Apartado éste donde la negociación colectiva no se ha mostrado hasta el momento demasiado receptiva, como demuestra algún estudio relativamente reciente, cuando refiere que las cláusulas que reflejarían una negociación de la polivalencia funcional apenas se encuentran en el 11 por 100 de entre los convenios analizados. Del mismo modo que tampoco la atribución de competencias funcionales a la comisión paritaria se manifiesta como un recurso excesivamente extendido, una vez que solo el 10 por 100 de los convenios examinados incluyen cláusulas en este sentido¹⁹.

De esta forma, enunciados los distintos aspectos que incluye el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, vinculados con la

¹⁹ A este respecto, constatando los dos extremos señalados, a partir de un estudio empírico de convenios colectivos, véase RUESGA BENITO, S. M., VALDÉS DAL-RÉ, F., DA SILVA BICHARA, J., LASIERRA ESTEBAN, J. M., PÉREZ ORTIZ, L. y PÉREZ TRUJILLO, M., *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, cit., pág. 198.

materia de clasificación profesional y movilidad funcional, se constata en efecto cómo el resultado descrito dibuja un escenario que consagra la clasificación profesional y movilidad funcional como un instrumento al servicio de la flexibilidad interna. Circunstancia ésta que no constituye ninguna novedad, dicho sea de paso, cuando se coteja con el estado actual de regulación como consecuencia de las últimas reformas laborales. Por más que, si se analiza con una cierta perspectiva temporal, el salto dado en materia de clasificación profesional y movilidad funcional, a favor de la flexibilidad, resulta desde luego notable. Bien que intercalando en dicho proceso, como se ha visto, determinadas cautelas de mínimos, en alusión por ejemplo al respeto en todo caso de los derechos y garantías de los trabajadores y sus representantes; o la invocación a ese deber de garantizar en todos los supuestos de movilidad funcional la información, idoneidad y formación sobre las nuevas funciones y el respeto a la dignidad personal y al desarrollo profesional.

Desde luego, para el caso de no considerar positiva la evolución acaecida en el tratamiento de las cuestiones vinculadas con la clasificación profesional y la movilidad funcional, no resultaría justo volcar la crítica sobre las menciones aperturistas a la flexibilidad interna que contiene el apartado que analizamos, ubicado sistemáticamente dentro de ese Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017. Y ello, porque la instauración de semejante concepción, que sitúa a la clasificación profesional y la movilidad funcional al servicio del objeto de flexibilidad interna, aparece condicionada previamente por el estado de situación que ha dispuesto el legislador, según la versión actualizada del artículo 39 del ET. De manera que, es precisamente ésa, la situación de partida que deben gestionar ahora las Organizaciones firmantes del citado III Acuerdo, para proyectar allí sus criterios y recomendaciones en relación con dicha materia respecto de aquellos procesos de negociación colectiva que puedan tener lugar durante el tiempo previsto de vigencia para el propio III Acuerdo. O expresado en otros términos, el momento idóneo para el ejercicio de la crítica, en el caso de que se entendiera pertinente considerando la evolución habida hasta llegar al momento actual, debería ser en cualquier caso anterior a la firma del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017.

Por lo demás, haciendo bueno el propósito declarado en el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, con esa llamada explícita a la negociación a nivel de empresa, algún estudio relativamente reciente ha constatado cómo, dentro de las características de la flexibilidad funcional, se aprecia una negociación significativamente más numerosa en el ámbito empresarial frente a los convenios de ámbito superior. Mientras que, si se atiende al análisis por ramas, es en aquellos sectores de mayor uso tecnológico donde se negocian la mayoría de las características de flexibilidad interna funcional²⁰.

4.4.2. Ordenación del tiempo de trabajo

²⁰ En este sentido, sobre la base de un estudio empírico de convenios colectivos, constatando los dos extremos señalados a partir de un estudio empírico de convenios colectivos, véase RUESGA BENITO, S. M., VALDÉS DAL-RÉ, F., DA SILVA BICHARA, J., LASIERRA ESTEBAN, J. M., PÉREZ ORTIZ, L. y PÉREZ TRUJILLO, M., *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, cit., pág. 198.

La siguiente materia concreta que concita la atención de las Organizaciones firmantes del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, dentro del Capítulo IV cuando regula los instrumentos de flexibilidad negociada, hace referencia a la ordenación del tiempo de trabajo. Tratamiento que merece en sí mismo un juicio positivo, como ha subrayado la doctrina, incorporando así una serie de directrices cuya concreción se reenvía, en todos los supuestos, a fórmulas de flexibilidad negociada, con lo que ello significa también a efectos de marcar distancias con las técnicas desarrolladas por la reforma de 2012 bajo esa lógica de flexibilidad no negociada e impuesta unilateralmente por el empresario²¹.

Con estas premisas, la ordenación del tiempo de trabajo se pone ahora también explícitamente al servicio de una mejor adaptación a las necesidades de las empresas y de los trabajadores, con las consecuencias positivas que de ello se pueden derivar en términos de mantenimiento de la actividad y del empleo, de manera que se faculta a los convenios colectivos para promover la ordenación flexible del tiempo de trabajo y su concreción en la empresa, aunque evitando la realización de horas extraordinarias –a salvo las estrictamente necesarias reguladas en el artículo 35.3 del ET-, así como con respeto en todo caso de las previsiones legales, con las debidas garantías para empresa y trabajadores.

Desde esta lógica, se incorporan distintos criterios, bien que con desigual grado de novedad, como ha reparado la doctrina²². A estos efectos, instalado ya en el terreno de lo concreto, se mandata para que, dentro del contenido mínimo del convenio, se fije el cómputo anual de la jornada y su distribución irregular como instrumento para evitar, siempre que sea posible, las horas extraordinarias o la contratación temporal; junto con la compensación de las diferencias, por exceso o por defecto, derivadas de esa distribución irregular de la jornada.

En esa línea, también, se señala el deber de los convenios sectoriales y especialmente los provinciales, por su proximidad a la empresa, en relación con la fijación de las reglas generales de la flexibilidad del tiempo de trabajo. Con parecido criterio, se insta asimismo con carácter imperativo a los convenios sectoriales para promover una adaptación negociada en el ámbito de la empresa de lo pactado en el sector, con participación de la representación de los trabajadores o, en su defecto, negociada con las organizaciones sindicales firmantes del convenio sectorial. Bajo esa lógica, igualmente, se hace una llamada a los convenios, con reiteración de ese sesgo imperativo, especialmente los de empresa, en relación con la promoción de la racionalización del horario de trabajo, considerando las especialidades de cada sector o empresa, con el objetivo declarado de mejorar la productividad y favorecer la conciliación de la vida laboral y personal, con respeto en todo caso de los mínimos legales en materia de descansos diarios, semanales y anuales.

Demanda, esta última, que había sido ya reivindicada por la doctrina, con ocasión de algún estudio empírico de convenios colectivos sobre tiempo de trabajo y conciliación familiar, relativamente reciente, constatando sobre esa base empírica que la negociación colectiva canaliza más y mejor la conciliación laboral y familiar a través de, sobre el mínimo legal, permisos retribuidos y no retribuidos por razones personales, en lugar de una buena

²¹ En este sentido, véase VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, cit., pág. 358.

²² VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, cit., pág. 358.

distribución y regulación de las jornadas y horarios conforme a las necesidades familiares. Una alternativa que puede estar cargando costes económicos de conciliación a la empresa, que tiene que pagar días y horas no trabajadas conforme a convenio, de igual modo que puede estar en el origen de un alto grado de absentismo por razones familiares, de sumarse los días de permiso y los días de baja o de mera inasistencia al trabajo que encubren en verdad respuestas a la atención familiar. Opción que, además, motiva las reducciones de jornada por cuidado de hijo o familiar frente a esa otra lógica, seguramente más conveniente, que supondría la existencia de jornadas completas adaptadas a las necesidades personales²³.

Con todas esas premisas, se insta a los convenios colectivos para facilitar que el empresario pueda distribuir irregularmente un 10 por 100 de la jornada anual ordinaria, pudiendo afectar a la jornada máxima semanal o mensual y a los horarios diarios, sin perjuicio del respeto a los límites previstos en el ET. De igual forma que se invoca también a los convenios colectivos, reproduciendo idéntico tono imperativo, para posibilitar que el empresario disponga de una bolsa de horas al año, donde podrá alterar la distribución prevista en el calendario anual, junto con la fijación de los criterios y procedimientos para la aplicación de dicha bolsa de horas. Como se ha visto, dos previsiones que garantizan de manera muy certera, sobre todo la primera de ellas por su mayor nivel de concreción – facilitar la distribución irregular por el empresario del 10 por 100 de la jornada anual ordinaria en los términos vistos-, esa materialización de la ordenación del tiempo de trabajo al servicio de la flexibilidad interna.

En este sentido, por incorporar algún dato concreto sobre la situación convencional preexistente en relación con la distribución irregular de la jornada, algún estudio empírico de negociación colectiva relativamente reciente constataba la presencia de cláusulas vinculadas con esta materia en el 25 por 100 de los convenios, con una considerable proporción de convenios en el ámbito sectorial, en concreto, el 40 por 100 de los que negocian este tipo de cláusulas²⁴.

Mandatos precisos en beneficio del interés empresarial que, sin embargo, no se compensan con esa declaración de intenciones que aparece en el párrafo último para concluir el apartado dedicado a la ordenación del tiempo de trabajo, cuando se afirma que, en todo caso, la flexibilidad del tiempo de trabajo debiera ir acompañada de garantías y seguridad para las personas, a efectos de permitir la compatibilización entre el tiempo de trabajo, de un lado, y su vida personal y familiar, de otro lado. La prueba más evidente de ese cambio en el nivel de exigencia, y así de compromiso, viene dado porque aquí ya no se utiliza el tiempo imperativo verbal, sustituido ahora por el condicional. Tono imperativo que constituye, como se ha visto, la pauta habitual para el tratamiento de las distintas cuestiones vinculadas con la ordenación del tiempo de trabajo. De igual forma que se silencia también cualquier mención concreta para hacer efectiva esa invocación a las “garantías y seguridad para las personas”. Constatación que no hace sino confirmar que, cuando de ordenación del tiempo de trabajo se trata, existe un claro interés empresarial para regular en el convenio colectivo, con la mayor precisión posible, cualesquiera

²³ En este sentido, a modo de conclusión final sistemática sobre la base de un estudio empírico de negociación colectiva, véase LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUINONES, J. C., *Tiempo de trabajo y conciliación familiar*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2008, págs. 130-131.

²⁴ En este sentido, a partir de una base empírica, véase RUESGA BENITO, S. M., VALDÉS DALRÉ, F., DA SILVA BICHARA, J., LASIERRA ESTEBAN, J. M., PÉREZ ORTIZ, L. y PÉREZ TRUJILLO, M., *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, cit., pág. 200.

eventualidades que pudieran concurrir dentro de la dinámica ordinaria o excepcional para el desarrollo de las relaciones laborales.

Analizadas que han sido las cuestiones que incluye el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, en relación con la materia específica de ordenación del tiempo de trabajo, se constata una vez más la importancia intrínseca que rodea semejante temática. En este sentido, basta examinar un convenio colectivo cualquiera para constatar, normalmente, el contenido exhaustivo que se proyecta sobre las distintas cuestiones vinculadas con la ordenación del tiempo de trabajo. En todo caso, como se ha podido constatar, resulta significativo el interés que dedica el apartado correspondiente a dicha materia, según los términos vistos, para asegurar en todo lo posible la observancia y el seguimiento de dichos criterios y recomendaciones en los procesos de negociación colectiva que puedan tener lugar durante el tiempo de vigencia previsto para el propio Acuerdo III.

El interrogante por responder, como siempre, es verificar cuál de las dos partes – empresario o trabajador- tiene un mayor interés de cara a una regulación pormenorizada de una determinada materia. Aspecto éste donde, con mayor o menor grado de intensidad según la temática, también los intereses de empresarios y trabajadores suelen evidenciarse claramente contrapuestos.

4.4.3. Inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios

La siguiente materia que aparece en el marco de los instrumentos de flexibilidad negociada hace referencia a la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios. Bien que advirtiendo cómo el tratamiento dado ahora en relación con dicha cuestión por parte del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017 resulta más reducido en extensión si se compara con el establecido en el II AENC 2012-2104, como tendrá ocasión de analizarse a continuación. Tal vez, como ha significado la doctrina, para visibilizar de esta forma la menor utilización en la actualidad de la regla contenida en el artículo 82.3 del ET²⁵.

Con esos precedentes, el apartado 3 del Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, incluye en primer lugar una remisión al artículo 82.3 del ET para los supuestos de inaplicación. A partir de aquí, junto con la exigencia de que el acuerdo de inaplicación sea notificado necesariamente a la comisión paritaria del convenio colectivo, se enumeran una serie de aspectos a tener en cuenta cuando los convenios colectivos recojan cláusulas de inaplicación de las condiciones laborales fijadas en convenio, bajo ese objetivo declarado de asegurar el mantenimiento del empleo y como instrumento de flexibilidad interna que evite los expedientes de regulación de empleo tanto temporales como extintivos.

Elementos que analizamos a continuación, pero cuyo rasgo común es tratar de sistematizar determinados criterios que impidan una utilización extensiva o exagerada de esa posibilidad, en cualquier caso excepcional, que supone la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios. A este respecto, a título ilustrativo, algún estudio empírico de negociación colectiva relativamente reciente cifraba la presencia de cláusulas de

²⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, cit., pág. 358.

descuelgue vinculadas a la materia retributiva en el 18 por 100 de los convenios colectivos analizados²⁶.

Sobre todo, porque la validación de una aplicación expansiva para con semejante figura llevaría aparejado, en último término, un vaciamiento radical de la propia virtualidad inherente a la negociación colectiva, resumida en la idea de que aquello que se pacta en un convenio colectivo por las partes legitimadas, cumplidos por tanto los requisitos del Título III del ET, salvo circunstancia excepcional, debería tener plena efectividad conforme a los términos acordados. No extraña, por tanto, que la inclusión de esta materia alrededor de la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios, dentro de ese Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, en el contexto de los instrumentos de flexibilidad negociada, resulte una cuestión particularmente sensible, cuando de ofrecer criterios y recomendaciones se trata para con los distintos procesos de negociación colectiva que puedan acontecer dentro del período de vigencia dispuesto para el III Acuerdo citado.

Se explica entonces el tratamiento que recibe la materia de referencia en el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, entre los instrumentos potenciales de flexibilidad negociada. Primero, invocando la aplicación de la norma legal (artículo 82.3 del ET). A continuación, subrayando ese objetivo finalista inherente a toda hipotética inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios, a efectos de asegurar el mantenimiento del empleo y como instrumento de flexibilidad interna que evite los expedientes de regulación de empleo, tanto temporales como extintivos. Para, después, desarrollar tres cuestiones concretas dentro de esa lógica de autolimitación en las posibilidades abiertas para proceder a la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios, por alusión respectivamente a factores como la documentación, duración temporal de la inaplicación y contenido del acuerdo de inaplicación.

En relación a la documentación, se señala cómo la documentación a entregar por la empresa será la necesaria para que la representación de los trabajadores pueda tener un conocimiento fidedigno de las causas alegadas para la inaplicación. Semejante afirmación constituye desde luego una declaración de principios loable, bien que tal vez se echa en falta la incorporación de algún elemento concreto que garantizara alguna dosis mayor de determinación. Objeción que no se puede sustanciar tampoco apelando a la naturaleza predicable de los acuerdos para la negociación colectiva. Sobre todo, cuando se compara, por ejemplo, con el nivel de concreción alcanzado, sin abandonar este mismo Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, en la ordenación del tiempo de trabajo, como se ha tenido ocasión de constatar. Descartado por tanto ese grado de compromiso, con semejante modo de proceder en la cuestión que nos ocupa, la concreción final de dicho resultado se deja entonces a lo que se disponga para cada caso en los distintos procesos de negociación colectiva.

Respecto a la duración temporal de la inaplicación, considerado el carácter excepcional de la medida que lleva a la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios, se incluye una previsión facultativa para modular la duración atendiendo

²⁶ En este sentido, a partir de los datos que arrojan ese estudio sobre una base empírica, véase RUESGA BENITO, S. M., VALDÉS DAL-RÉ, F., DA SILVA BICHARA, J., LASIERRA ESTEBAN, J. M., PÉREZ ORTIZ, L. y PÉREZ TRUJILLO, M., *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, cit., pág. 199.

a las circunstancias que motivan la inaplicación, sin que pueda ser superior al período de vigencia del convenio aplicado, cuando tampoco en ningún caso podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. Tal vez, pudiera echarse en falta también aquí alguna mención más precisa, aunque nada más fuera con un carácter ejemplificativo, en alusión a esas circunstancias que motivan la inaplicación, como factor para modular la duración.

Por su parte, sobre el contenido del acuerdo de inaplicación, se incluye una previsión concreta de manera que la inaplicación del convenio colectivo no provoque un vacío de regulación respecto de las condiciones laborales cuya inaplicación se acuerde, por lo que el acuerdo de inaplicación habrá de contener necesariamente la regulación sustitutoria de la contenida a su vez en el convenio colectivo inaplicado. Cautela ésta que merece desde luego una valoración positiva, tanto por el resultado finalista que persigue – impedir la existencia de un vacío de regulación en aquellas condiciones de trabajo afectadas por la inaplicación-, como por su virtualidad para ejercer de mecanismo preventivo de cara a una eventual utilización extensiva de esta fórmula particular de flexibilidad negociada que constituye la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios.

Para concluir el tratamiento de la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo, que desarrolla de forma individualizada el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, se incluye una última previsión de manera que el acuerdo de inaplicación no suponga el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones retributivas por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el correspondiente Plan de Igualdad aplicable en la empresa. Mención seguramente oportuna, bien que tal vez podría haberse hecho con un ámbito de aplicación mayor, extensiva así en su formulación para con el resto de supuestos posibles de discriminación. Opción no secundada que, en cualquier caso, no desdice en absoluto el juicio positivo que merece la incorporación de esa previsión señalada con base en la discriminación retributiva por razón de género.

4.4.4. Teletrabajo

Como se ha indicado en líneas anteriores, el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, bajo esa rúbrica uniformadora de “Instrumentos de flexibilidad negociada. Condiciones de trabajo”, dedica un apartado específico al teletrabajo. Materia ésta que ha sido objeto de atención igualmente en acuerdos anteriores. Y elección que incorpora en sí misma un reconocimiento implícito sobre la importancia que está llamada a jugar, tanto en el presente como en el futuro próximo, esta particular forma de ejecución de la prestación laboral. Sobre todo, si se toma conciencia de la situación preexistente, cuyo diagnóstico revela una muy escasa presencia del teletrabajo o trabajo desde el domicilio en la negociación colectiva, como ha tenido ocasión de constatar desde una base empírica algún estudio doctrinal relativamente reciente. Y ello, a pesar de subrayarse su importancia crucial para un país como el nuestro, considerando la dimensión del sector servicios²⁷.

Interacción entre teletrabajo y negociación colectiva que ha sido, por lo demás, objeto de tratamiento monográfico por parte de la doctrina laboralista, por ejemplo, fijando

²⁷ En este sentido, véase RUESGA BENITO, S. M., VALDÉS DAL-RÉ, F., DA SILVA BICHARA, J., LASIERRA ESTEBAN, J. M., PÉREZ ORTIZ, L. y PÉREZ TRUJILLO, M., *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, cit., págs. 200-201.

la atención específicamente en la modalidad del teletrabajo parcial, por su virtualidad para la conciliación en el marco de la negociación colectiva, desde esa vinculación entre el teletrabajo y sus repercusiones positivas sobre el principio de igualdad por razón de género²⁸.

Conexión entre teletrabajo y negociación colectiva que se ha materializado asimismo en el ámbito privado, con algún ejemplo significativo por alusión a REPSOL, o en el caso de Vodafone²⁹; con una presencia constatable también en distintos acuerdos interconfederales para la negociación colectiva –en concreto, el Acuerdo interconfederal para la negociación colectiva 2003, el Acuerdo interconfederal para la negociación colectiva 2005, el Acuerdo interconfederal para la negociación colectiva 2007-, con continuidad después en el II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014; y ahora también, como se ha visto en el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017; junto con un desarrollo en el contexto de las Administraciones Públicas, tanto a nivel de la Administración General del Estado como en el ámbito de alguna Administración autónoma (específicamente, el País Vasco)³⁰.

Del mismo modo que las dificultades vinculadas a la propia determinación conceptual del teletrabajo tienen una incidencia directa en la conformación de su propio régimen jurídico³¹. Circunstancias que requieren asumir, por tanto, una posición previa a partir de esa combinación entre realidad jurídica y encuadramiento³². Afirmaciones extensibles, igualmente, respecto de aquellas cuestiones proyectadas más específicamente con la ordenación del tiempo de trabajo y descansos, y por extensión, con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Expresado de un modo sintético, se antoja particularmente difícil acotar el régimen jurídico de una institución que no se sabe exactamente lo que es, o cómo se define, considerando el grado desigual de consenso existente sobre estos extremos entre la doctrina.

Dificultad reconocible, también, desde una aproximación al concepto de teletrabajo bajo una etiología sociológica, caracterizado gráficamente como un “cisma del concepto”³³.

²⁸ En este sentido, véase SERRANO GARCÍA, J. M^a, “El teletrabajo parcial como instrumento para la conciliación en la negociación colectiva”, *Revista de Derecho Social*, núm. 45, 2009, págs. 207 y ss.

²⁹ Específicamente, vinculado con la implantación del teletrabajo que ha tenido lugar en la empresa Vodafone, véase LÓPEZ GARCÍA, P., *Teletrabajo: una visión diferente*, Fundación Sindical de Estudios, Ediciones GPS, Madrid, 2007, págs. 147 y ss.

³⁰ En este sentido, con un desarrollo específico de lo acaecido en las distintas hipótesis enumeradas, con datos tangibles y cuantificables, véase SEMPERE NAVARRO, A. V. y KAHALE CARRILLO, D. T., *Teletrabajo*, Colección Claves Prácticas, Ediciones Francis y Taylor, Madrid, 2013, págs. 45 y ss.

³¹ A este respecto, sobre la noción y caracteres básicos del teletrabajo, véase GARCÍA ROMERO, B., *El teletrabajo*, Civitas, Cizur Menor, 2012, págs. 29 y ss.

³² A este respecto, véase SEMPERE NAVARRO, A. V. y KAHALE CARRILLO, D. T., *Teletrabajo*, cit., págs. 69-70.

Carencias que, sin embargo, tampoco quedan resueltas por la existencia de otros instrumentos para la regulación del teletrabajo, como pueden ser los acuerdos para la negociación colectiva, los convenios colectivos o las aportaciones de las resoluciones jurisdiccionales. Sobre todo si, como sucede respecto de estas últimas, los criterios vertidos resultan dispersos e incoherentes, según ha tenido ocasión de corroborar la doctrina³⁴.

De igual forma que parece un tanto impreciso hablar genéricamente de teletrabajo, conscientes de la existencia de una variada tipología de supuestos, como demuestran las experiencias acaecidas en el orden práctico³⁵. Así, algunos de los peligros señalados seguramente pueden diluirse o no según la realidad de que se trate. Por ejemplo, cuando la alternativa del teletrabajo se presenta bajo una fórmula de aceptación voluntaria y reversible para el trabajador, como constatan algunas experiencias habidas en España dentro de empresas grandes, por alusión al supuesto de Alcatel, Ericsson España o Indra Sistemas³⁶. Escenario mucho menos alentador se suscita, desde luego, cuando la opción del teletrabajo se presenta al trabajador bajo esa fórmula de única alternativa posible³⁷.

El legislador, ajeno a la asunción de un compromiso claro con la figura del teletrabajo, también con la nueva redacción dada al artículo 13 del ET opta de nuevo por el recurso manido de dejar al albur de la negociación colectiva la responsabilidad de abordar muchas de las problemáticas inherentes a la compleja realidad del teletrabajo, como instrumento –en este caso, primero y último– para evitar que los teletrabajadores se conviertan en personal de segunda categoría. Solución que está en el origen de un más que previsible fracaso, si por tal se entiende la constatación del tratamiento insuficiente por parte de la negociación colectiva para regular con carácter integral, con la minuciosidad que merecen, el número tan extenso de cuestiones que plantea el teletrabajo como alternativa válida para la ejecución de la prestación laboral, bajo esa clave de salvaguarda de la posición

³³ En este sentido, véase ARIZA MONTES, J. A., “Conciliación de la vida privada y la actividad profesional: La alternativa del teletrabajo”, *Revista de Fomento Social*, Vol. 57, núm. 228, 2002, págs. 632 y ss.

³⁴ SEMPERE NAVARRO, A. V. y KAHALE CARRILLO, D. T., *Teletrabajo*, cit., págs. 79-80. También en relación con el desarrollo convencional del teletrabajo, véase GARCÍA ROMERO, B., *El teletrabajo*, cit., págs. 95 y ss.

³⁵ A este respecto, para un análisis empírico sobre las prácticas de implantación del teletrabajo, contextualizado en el marco reducido que resulta de la elección de unas empresas determinadas, sin ninguna otra aspiración de conclusión extensiva o generalizable para con el resto de cualesquiera supuestos posibles, véase BELZUNEGUI ERASO, A., “El control del tiempo de trabajo en el teletrabajo itinerante”, *Sociología del Trabajo*, nueva época, núm. 45, 2002, págs. 69 y ss.

³⁶ En este sentido, véase PURCALLA BONILLA, M. Á., “El teletrabajo como sistema implantable en las organizaciones públicas y privadas: estado de la cuestión”, *Revista de Derecho Social*, núm. 46, 2009, págs. 85 y ss. También, alrededor de la experiencia acaecida en Vodafone con ocasión de la implantación del teletrabajo, véase LÓPEZ GARCÍA, P., *Teletrabajo: una visión diferente*, cit., págs. 147 y ss. Analizando ese juego conjunto de la voluntariedad y reversibilidad del teletrabajo a modo de hipótesis central, véase ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Ponencia Temática III. Teletrabajo”, AA. VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 28, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, págs. 814 y ss.

³⁷ Sobre el juego de la voluntariedad desde la dinámica propia del contrato de trabajo suscrito en el ámbito del teletrabajo, véase SEMPERE NAVARRO, A. V. y KAHALE CARRILLO, D. T., *Teletrabajo*, cit., págs. 71-73.

del teletrabajador que no abandona su condición de parte débil del contrato de trabajo³⁸.

Por poner un ejemplo concreto, se deja en manos de la negociación colectiva adoptar una previsión sobre el tiempo de presencia como manera para solventar el inquietante tema del tiempo de teledisponibilidad, respecto del cual, dicho sea de paso, se ha subrayado la necesidad de que tenga una retribución específica³⁹. De nuevo, pudiera pensarse razonablemente que la respuesta legal, cuando opta por diferir la concreción de la materia que se discute a la negociación colectiva, constituye más un ejercicio de dejación legislativa que un acto de reconocimiento a la autonomía colectiva. De manera que, preservando todo el protagonismo del convenio colectivo, bien se podría haber fijado una posición legal “de mínimos”, más comprometida con la defensa del interés del trabajador que desarrolla su prestación laboral bajo la fórmula del teletrabajo. Sobre todo, porque la mayoría de las veces semejante opción no será consecuencia de un acto de voluntad o de una iniciativa propia del mismo, sino únicamente la aceptación a una oferta hermética desde el lado empresarial.

En efecto, conscientes seguramente de los recelos que existen alrededor del teletrabajo, el apartado dedicado al mismo dentro del Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, comienza con una declaración de principios a favor de la figura por parte de los interlocutores sociales, conceptuándolo como un medio de modernizar la organización del trabajo, de modo que resulte compatible la flexibilidad para las empresas y la seguridad para los trabajadores. Beneficios potenciales para ambas partes, empresarios y trabajadores, a cuyo propósito resulta oportuno el establecimiento de determinados criterios que pueden ser utilizados por las empresas y por los trabajadores y sus representantes. Nótese que aquí se abandona ya el tono imperativo que ha sido pauta común en el tratamiento de algunas otras de las materias analizadas bajo esa misma tónica de instrumentos de flexibilidad negociada, sin ir más lejos, respecto de la ordenación del tiempo de trabajo o en relación con la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios.

Se comprueba por tanto que daría mucho juego para la discusión un debate a fondo sobre la idoneidad del teletrabajo, sobre todo cuando esta modalidad particular de ejecución de la prestación laboral se analiza desde la perspectiva del interés del trabajador. Convendría, en este sentido, introducir algunas reflexiones para dicho debate, advertido en todo caso que cualquier posicionamiento favorable o contrario a la idoneidad del teletrabajo como alternativa singular para el desarrollo de la prestación laboral no puede oscurecer una realidad incuestionable, cual es la importancia creciente que viene asumiendo el teletrabajo en el momento actual y el aumento previsible de su significación en el futuro próximo. Circunstancia ésta que, por evidente, no parece estar en cuestionamiento, ni por el lado de los críticos ni por el lado de los partidarios.

³⁸ Para el estudio pormenorizado sobre la regulación en los convenios colectivos de aquellas materias vinculadas con el teletrabajo, véase SEMPERE NAVARRO, A. V. y KAHALE CARRILLO, D. T., *Teletrabajo*, cit., págs. 84 y ss.; SERRANO GARCÍA, J. M^a, “El teletrabajo parcial como instrumento para la conciliación en la negociación colectiva”, cit., págs. 213 y ss. También, sobre el juego de la negociación colectiva como salvaguarda de los derechos laborales, a partir de la experiencia acaecida en la empresa Vodafone, con la correspondiente implantación del teletrabajo, véase LÓPEZ GARCÍA, P., *Teletrabajo: una visión diferente*, cit., págs. 311 y ss.

³⁹ PURCALLA BONILLA, M. Á., “El teletrabajo como sistema implantable en las organizaciones públicas y privadas: estado de la cuestión”, cit., pág. 81.

Considerando seguramente todas estas circunstancias, sensibilizados por tanto con los peligros inherentes al teletrabajo, para lo que no ha ayudado tampoco esa sensación de cierta dejación por parte del legislador a la hora de afrontar una regulación legal y cabal de la figura, para cuya constatación basta acudir a la redacción actual del artículo 13 del ET, el apartado dedicado al teletrabajo dentro del Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017 dispone así una serie de criterios, siempre bajo ese tono facultativo -como se indicaba anteriormente-, para su voluntaria utilización por las empresas y por los trabajadores y sus representantes.

En primer lugar, el carácter voluntario y reversible del teletrabajo, tanto para el trabajador como para la empresa. Cuestión ésta de la voluntariedad que constituye sin duda un elemento clave para comprender la verdadera dimensión de la figura. Y, por qué no decirlo, resquicio por donde se debilita sobremanera la posición del trabajador, advertido que para la mayoría de los trabajadores, la alternativa del teletrabajo constituye las más de las veces una solución impuesta desde la parte empresarial. Situación además difícilmente reversible, tampoco con declaraciones más o menos retóricas, incluso cuando resultan bien intencionadas como es el caso que se examina. O expresado en otros términos, en condiciones normales, existe un interés mucho mayor por la parte empresarial que por la parte social a la hora de implantar fórmulas de teletrabajo. Y es que resulta difícil defender la existencia de una voluntariedad real -para el común de las ocasiones- en la elección del desempeño de la prestación laboral cuando la situación del mercado de trabajo arroja cifras de desempleo superiores al 20 por 100 (en concreto, el 21,18 por 100 según la última encuesta de población activa, correspondiente al tercer trimestre de 2015).

En segundo lugar, una declaración a favor de la igualdad de derechos, legales y convencionales, de los teletrabajadores en relación con los trabajadores comparables que trabajan en las instalaciones de la empresa. Manifestación ésta comprensiva de un componente significativo de retórica, como sucede de manera recurrente también en el tratamiento legal del teletrabajo, cuya regulación actualmente vigente debe buscarse, como se mencionaba en líneas anteriores, en el artículo 13 del ET. Sea como fuere, semejante relativización, oportuna, no obsta sin embargo para hacer una lectura favorable de dicha declaración. Seguramente, la ausencia de una mención en ese sentido -u otro parecido-, según los términos en los que aparece dentro del Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, habría sido objeto de un motivo acertado de crítica.

En tercer lugar, se apela a la conveniencia para que se regulen aspectos como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, las instalaciones, la formación, etc. Nuevamente llama la atención el sesgo tan voluntarista, si se quiere tan poco comprometido, que desprende semejante aserto, siempre en tono de recomendación, dentro de los distintos criterios dispuestos para su eventual utilización por las empresas y por los trabajadores y sus representantes. Máxime, como se ha dicho ya en alguna otra ocasión, cuando esa ausencia de coerción se compara con el tratamiento observado por el mismo Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, en relación con otras materia distintas como la ordenación del tiempo de trabajo o la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios.

Ausencia de compromiso, o si se quiere compromiso de baja intensidad que, sin embargo, tampoco se compensa en su totalidad con esa apelación bienintencionada incluida en el párrafo último, cuando se señala que, más allá de los criterios analizados, las

Organizaciones empresariales y sindicales incluyen un recordatorio explícito al contenido del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, suscrito por los interlocutores sociales europeos en julio de 2002, y revisado en 2009, donde se recogen importantes pautas relativas al desarrollo del teletrabajo.

4.4.5. Incapacidad Temporal

La siguiente materia que las Organizaciones firmantes han considerado oportuno incluir, por su significación dentro de los instrumentos de flexibilidad negociada, con ubicación por tanto en el Capítulo IV de ese III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, hace referencia a la incapacidad temporal. Cuestión objeto también de atención en anteriores acuerdos. Por más que, tomando como referente su tratamiento actual, la significación concedida respecto de esta figura resulta sensiblemente menor que la dispensada hacia otras temáticas distintas. Conclusión que se confirma de compararse, por ejemplo, con la clasificación profesional y la movilidad funcional, la ordenación del tiempo de trabajo, o la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo.

Ello no obsta para incluir una declaración de principios para favorecer la gestión y control de las situaciones de incapacidad temporal. Finalidad ésta donde los convenios colectivos deberían actuar en un doble sentido. En primer lugar, impulsando medidas para mejorar la gestión y control de la situación de incapacidad temporal, así como incluir criterios dirigidos a reducir los índices de absentismo en la empresa. Para, a continuación, racionalizar el establecimiento de complementos de la prestación pública por incapacidad temporal, vinculándolo al fin anteriormente citado, esto es, la reducción de los índices de absentismo en la empresa.

Como puede verse, contenidos amplios en ambos casos, casi podríamos decir finalistas, dejando por tanto pendiente la concreción definitiva de sus propuestas a lo que puedan acordar los distintos procesos de negociación colectiva que tengan lugar durante el período de aplicación previsto para el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017. Conclusión, por otra parte, coherente con la naturaleza atribuida al propio III Acuerdo, en línea también con lo dispuesto para las versiones precedentes del mismo (AENC y II AENC).

Lo cual no obsta para reconocer, en cualquier caso, el mérito del III Acuerdo citado que supone identificar dos de los grandes temas pendientes de resolución –seguramente los principales- que están planteados desde la perspectiva de la incapacidad temporal. Cosa distinta es que el verdadero reto por asumir se deja implícitamente en efecto en manos de la negociación colectiva. Circunstancia que conviene tener en cuenta para juzgar luego, *a posteriori*, el resultado que pueda derivarse de lo acordado en los distintos procesos de negociación colectiva. Conscientes, en cualquier caso, de que la negociación colectiva no puede compensar seguramente todas las carencias heredadas, si por tales se entiende, por ejemplo, esa tendencia bastante común en el legislador de derivar su responsabilidad hacia la negociación colectiva, con lo que ello significa en términos de no acometer una regulación más acabada de cualquier materia concreta.

Sobre todo si, como es el caso, vinculado específicamente con la incapacidad temporal, la complejidad intrínseca de la propia institución se ha visto acrecentada con ocasión de las sucesivas reformas que se han implementado sobre la misma, con mayor virulencia si cabe durante los últimos veinte años, ausente muchas veces un planteamiento

claro y permanente que garantice unos mínimos estándares de uniformidad y coherencia cada vez que ha tenido lugar un cambio legislativo de cierta significación. Dificultades extensibles también, desde luego, hacia las técnicas de control, a veces en manifiesta contradicción con los criterios de racionalidad, latente siempre esa apelación repetida a la construcción de un nuevo modelo de gestión y control de la incapacidad temporal. Problemática acrecentada cuando se constata que, tanto en la vieja normativa como en la nueva, el impacto y las relaciones recíprocas entre la incapacidad temporal y el contrato de trabajo, resultan permanentemente ignorados, con lo que ello supone de cara al surgimiento y agravación de los problemas aplicativos⁴⁰.

En definitiva, en materia de incapacidad temporal, el contenido dado en el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, se enmarca dentro de ese nivel laxo de exigencia en relación con los criterios y recomendaciones que contiene, en línea con lo que sucede con alguna otra temática como el teletrabajo, según se ha tenido ocasión de comprobar, en clara contradicción con lo que acontece con otras materias que conforman también ese Capítulo IV citado, bajo la rúbrica común de “Instrumentos de flexibilidad negociada. Condiciones de trabajo”.

En concreto, nos estamos refiriendo a la clasificación profesional y movilidad funcional, la ordenación del tiempo de trabajo y la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo. Temáticas que conformarían ese grupo de cuestiones donde el citado Capítulo IV impone un criterio exigente, sobre la base de dos factores, como se ha tenido ocasión de ir analizando. Referentes que se miden, en primer lugar, por el tono imperativo empleado en la elaboración de los criterios y recomendaciones vinculados con esas materias enumeradas. Y, en segundo lugar, por el grado de concreción que se proyecta sobre esos criterios y recomendaciones, de cara a su observancia posterior por los procesos de negociación colectiva que puedan tener lugar durante el período de vigencia del citado III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017.

4.4.6. Absentismo

El listado de materias incluidas dentro del Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, bajo esa rúbrica de “Instrumentos de flexibilidad negociada. Condiciones de trabajo”, se cierra con la dedicatoria de un apartado concreto al absentismo. Cuestión ésta que ha venido siendo objeto de una menor atención por parte de anteriores acuerdos. Por más que, como se verá a continuación, desde su tratamiento actual parece instalada más en el contexto de la reflexión y en la toma de conciencia sobre sus efectos perniciosos tanto para el empresario como para los trabajadores.

En este orden de cosas, se señala en primer lugar cómo el absentismo injustificado conlleva una pérdida de productividad e incide de manera negativa en los costes laborales, con el perjuicio consiguiente tanto para la competitividad de las empresas como respecto a la posibilidad de mejorar los niveles de empleo y renta de los trabajadores. Se trata de una lectura seguramente acertada, cuando extiende los efectos negativos del absentismo injustificado tanto sobre los empresarios como sobre los trabajadores, pero tal como se

⁴⁰ Para un mayor desarrollo de estos argumentos, véase GARCÍA QUIÑONES, J. C., “Capítulo XXXVII. La incapacidad temporal: una institución en permanente estado de sospecha dentro del sistema de Seguridad Social”, AA. VV.: *Los retos financieros del sistema de Seguridad Social (Libro Homenaje al Profesor Antonio Ojeda Avilés)*, Ediciones Laborum, Murcia, 2014, págs. 533 y ss.

expone pudiera ser una afirmación matizable, en el sentido de que las consecuencias desfavorables del absentismo injustificado conllevan en primer término, y sobre todo, un efecto negativo para el empresario. Y por derivación, claro, para la parte social, por el freno que ello puede suponer en términos de impedir la mejora de los niveles de empleo y renta de los trabajadores. Y ello, porque resulta bastante más difícil constatar esa vinculación directa entre absentismo injustificado y mejora de los niveles de empleo y renta de los trabajadores. Mientras que, respecto de la empresa, parece mucho más evidente la existencia de esa conexión directa entre absentismo injustificado y pérdida de productividad, con la correspondiente incidencia negativa en los costes laborales.

En cualquier caso, esa diferencia de matiz no obsta para que, como expresa también el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, en su apartado dedicado al absentismo, la reducción de las ausencias injustificadas en el ámbito sectorial o de empresa deba ser un objetivo compartido por la representación sindical y empresarial, constatada su proyección negativa sobre las condiciones de trabajo, el clima laboral, la productividad y la salud de los trabajadores. En efecto, aunque desde luego el empresario sea el más interesado en reducir el absentismo injustificado, ello no desmiente la virtualidad de la afirmación que contiene el Capítulo IV, citado, en el sentido de que la reducción de las ausencias injustificadas en el ámbito sectorial o de empresa deba de ser un objetivo compartido. Y es que, la condición de objetivo compartido no quiere decir que haya de distribuirse su consecución exactamente al 50 por 100 entre empresarios y trabajadores. En definitiva, no debe perderse la referencia de que el principal interesado en el logro del objetivo declarado es el empresario.

El siguiente elemento vinculado con el absentismo viene referido al diagnóstico. Esto es, para poder abordar semejante fenómeno con garantías, se afirma cómo la empresa debe tener un conocimiento riguroso de su absentismo, por alusión a sus causas, las circunstancias que lo rodean, su coste, etc. Es por ello que, cualquier solución, requiere un diagnóstico acertado y compartido, así como el desarrollo de metodologías sencillas y adecuadas a la realidad.

A tales fines, se traslada en el debe de los convenios colectivos el analizar las causas del absentismo injustificado, junto con el establecimiento de criterios para reducirlo, definiendo mecanismos de seguimiento y evaluación con la representación de los trabajadores y, en su caso, medidas correctoras y de control. En este sentido, vinculado también con lo dicho antes en relación con la ordenación del tiempo de trabajo, sería deseable vincular la incidencia del absentismo con una buena distribución y regulación de las jornadas y horarios, de conformidad con las necesidades familiares y personales. De manera que una buena adaptación convencional de los horarios a las circunstancias familiares lograría seguramente mejorar la conciliación laboral y familiar, así como corregir el absentismo en las empresas⁴¹. El sistema de permisos y reducciones de jornada constituye un buen complemento para el objetivo de la conciliación de la vida laboral, familiar y personal, pero su virtualidad no alcanza para solventar el problema, cuya solución debería pasar por componer una buena y flexible organización del tiempo de trabajo conforme con las necesidades personales de los trabajadores. De modo que la flexibilidad en la ordenación del tiempo de trabajo no tenga únicamente entre sus destinatarios el interés empresarial.

⁴¹ A este respecto, a modo de conclusión final sistemática sobre la base de un estudio empírico de negociación colectiva, véase LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J. C., *Tiempo de trabajo y conciliación familiar*, cit., págs. 130-131.

Como puede comprobarse, el tratamiento dado por el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017 resulta desde luego pedagógico, dando cuenta de un problema real que lastra el normal desarrollo de la actividad en la empresa, con todo lo que ello significa en términos de perjuicios para el empresario, en primer lugar, y para los trabajadores, a continuación. Por más que la atención dada parece excesivamente genérica o poco incisiva. Circunstancia que puede tener una doble explicación. En primer lugar, de carácter estratégico o de técnica negocial, en el sentido de que sería justamente ese grado de concreción –desde luego mejorable– donde las Organizaciones firmantes del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017 han encontrado un grado de consenso suficiente como para aceptar dicho contenido.

Mientras que, el segundo motivo de esa aparente generalidad, podría venir condicionado por la dificultad que tiene, desde la perspectiva de un acuerdo en la cumbre, concretar de manera más certera los cometidos a desarrollar por parte de los convenios colectivos para lograr reducir el absentismo injustificado, más allá de invocar los argumentos que se incluyen en el sentido de analizar las causas del absentismo injustificado, establecer criterios para reducirlo, definir mecanismos de seguimiento y evaluación con la representación de los trabajadores y, en su caso, medidas correctoras y de control.

Sea como fuere, a pesar de constatarse una sensibilidad creciente sobre las cuestiones analizadas, parece todavía pendiente una reflexión en profundidad a la hora de incentivar la racionalización de los horarios así como la adaptación de las jornadas a las circunstancias familiares mediante la negociación colectiva, con el triple objetivo de mejorar la conciliación laboral, familiar y personal, la lucha contra el absentismo, así como la reducción de costes a las empresas.

5. Valoración conclusiva

Con carácter general, vinculado con las materias relacionadas directamente con la negociación colectiva, afirmación extensible por tanto también respecto de los acuerdos para la negociación colectiva, constituye un argumento manido, repetido entre el conjunto de operadores jurídicos, doctrina científica incluida, apelar a la insuficiencia crónica que manifiesta cualquier resultado final con origen en esa influencia convencional. Una conclusión que, desde luego, la mayoría de las veces encuentra motivos para su justificación. Por más que, como se ha tenido ocasión de argumentar también en apartados anteriores, en numerosas ocasiones, ese resultado insatisfactorio que se atribuye con suma ligereza en el debe de la negociación colectiva, en verdad no esconde sino carencias ajenas, cuyo origen puede deberse a distintas circunstancias.

Algunas veces, ese déficit trae su causa de una equivocación pretérita, vinculada con la existencia de expectativas exageradas respecto de una materia concreta, y en cuanto tal, antecedente de una más que probable frustración cuando esos propósitos no se ven cumplidos con el resultado obtenido a través de la negociación colectiva. En otras ocasiones, esa insatisfacción viene precedida de una dejadez manifiesta o una falta absoluta de atención en la responsabilidad que es debida por parte del legislador, eludiendo la asunción de una mayor implicación, a la hora de acometer la redacción de una determinada norma legal.

Trasladando esos mismos argumentos a la materia objeto de nuestro estudio, podría efectivamente convenirse cómo el Capítulo IV del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017 no incorpora en realidad aportaciones significativas, cuando se constata, vinculado por ejemplo con la clasificación profesional por grupos, que se trata de una obligación legal; cuando se aprecia, respecto de la distribución irregular de la jornada, que se encuentra también legalmente prevista; cuando se comprueba, en relación con la inaplicación de convenios, que las referencias incorporadas no constituyen sino remisiones a la ley; o cuando respecto de materias como el teletrabajo, la incapacidad temporal, o la lucha contra el absentismo, no se reproducen sino planteamientos conocidos, poco novedosos, que cuentan ya con una larga tradición en el campo de la reivindicación. Diagnóstico que ha evidenciado, bajo parecidos términos, la doctrina⁴².

En puridad, el espacio reservado para el desarrollo de su función por parte de los acuerdos para la negociación colectiva, conclusión predicable por tanto también respecto del III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017, se mueve desde luego en terrenos más o menos acotados según la materia de que se trate, bien que con márgenes ciertos en cualquier caso para el cumplimiento de su función. Acotación que encuentra una primera referencia limitativa por lo dispuesto en la norma legal correspondiente a la materia de que se trate. En lo que nos ocupa, como se ha visto, clasificación profesional y movilidad funcional, ordenación del tiempo de trabajo, inaplicación de determinadas condiciones de trabajo, teletrabajo, incapacidad temporal y absentismo, fijándose así una suerte de regla de proporcionalidad inversa. Esto es, cuanto más proceloso sea el estado de regulación legal en relación con una temática determinada, menos campo de actuación quedaría teóricamente para la entrada en juego de la norma convencional.

Por su parte, el segundo referente de limitación respecto a la configuración de los acuerdos para la negociación colectiva, viene condicionado precisamente por el margen de actuación que debe dejarse en cualquier caso para la materialización concreta de los criterios y recomendaciones del acuerdo para la negociación colectiva de que se trate por parte de los distintos procesos de negociación colectiva, de manera que también aquí el acuerdo para la negociación colectiva -en el supuesto que nos ocupa, el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017- debe autolimitar de forma consciente su proyección para encauzar sí, pero no condicionar completamente, el contenido futuro de los procesos de negociación colectiva que puedan tener lugar. Sobre todo, porque pueden ser muchas y muy variadas las situaciones y el juego de fuerzas en la negociación que pueden concurrir en cualesquiera de los procesos de negociación colectiva.

De este modo, la instauración de un contenido en el acuerdo de negociación colectiva demasiado exigente podría derivar en un resultado contrario al efecto deseado, ejerciendo más como freno que como palanca a la hora de hacer bueno ese compromiso propio de los acuerdos para la negociación colectiva, bajo el objetivo declarado de orientar la negociación de los convenios colectivos durante la vigencia del propio acuerdo para la negociación colectiva de que se trate, llevando a buen término la materialización de esos criterios y recomendaciones para acometer los distintos procesos de negociación colectiva a desarrollar en el futuro próximo. En definitiva, los acuerdos para la negociación colectiva, como no podía ser de otro modo, aparecen condicionados por parecida o idéntica

⁴² A este respecto, véase MOLINA NAVARRETE, C., “En busca del equilibrio “natural” perdido: ¿Qué suerte para el III AENC?”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros, núms. 389-390, págs. 8 y ss.

problemática, pero también de la misma riqueza y virtualidad potencial que se predica en general para con la negociación colectiva. Conclusiones todas que se aplican también, de una manera tangible, en el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017.

Todo lo dicho nos lleva a sostener convencidos cómo, con carácter general, cualquier manifestación de diálogo social que acabe tomando forma en un acuerdo para la negociación colectiva constituye en sí mismo un elemento loable y positivo. Y ello, con independencia de su contenido concreto dado en relación con las distintas materias. De manera que el conjunto de cuestiones analizadas, a veces bajo un signo crítico, no desmiente en cualquier caso semejante afirmación, por más que sí pueda servir para matizar en cada supuesto determinado su grado de virtualidad. Valoración positiva en la que coincide también la doctrina, cuando resalta el valor del pacto por sí mismo⁴³. En definitiva, mejor el pacto, aun limitado, que la ausencia de pacto. Afirmación que encuentra todo su sentido, también, desde su proyección sobre el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017. Conclusión válida asimismo con la referencia de análisis puesta en su Capítulo IV, bajo esa rúbrica uniformadora de “Instrumentos de flexibilidad negociada. Condiciones de trabajo”.

6. Bibliografía

- ARIZA MONTES, J. A., “Conciliación de la vida privada y la actividad profesional: La alternativa del teletrabajo”, *Revista de Fomento Social*, Vol. 57, núm. 228, 2002, págs. 629-652.
- BELZUNEGUI ERASO, A., “El control del tiempo de trabajo en el teletrabajo itinerante”, *Sociología del Trabajo, nueva época*, núm. 45, 2002, págs. 69-96.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Ponencia Temática III. Teletrabajo”, AA. VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 28, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, págs. 761-871.
- GARCÍA QUIÑONES, J. C., “Capítulo XXXVII. La incapacidad temporal: una institución en permanente estado de sospecha dentro del sistema de Seguridad Social”, AA. VV.: *Los retos financieros del sistema de Seguridad Social (Libro Homenaje al Profesor Antonio Ojeda Avilés)*, Ediciones Laborum, Murcia, 2014, págs. 533-540.
- GARCÍA ROMERO, B., *El teletrabajo*, Civitas, Cizur Menor, 2012.
- LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J. C., *Tiempo de trabajo y conciliación familiar*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2008.
- LÓPEZ GARCÍA, P., *Teletrabajo: una visión diferente*, Fundación Sindical de Estudios, Ediciones GPS, Madrid, 2007.

⁴³ En este sentido, véase MOLINA NAVARRETE, C., “En busca del equilibrio “natural” perdido: ¿Qué suerte para el III AENC”, cit., págs. 9-10.

- MOLINA NAVARRETE, C., “En busca del equilibrio “natural” perdido: ¿Qué suerte para el III AENC”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros, núms. 389-390, págs. 5-14.
- PURCALLA BONILLA, M. Á., “El teletrabajo como sistema implantable en las organizaciones públicas y privadas: estado de la cuestión”, Revista de Derecho Social, núm. 46, 2009, págs. 67-95.
- RUESGA BENITO, S. M., VALDÉS DAL-RÉ, F., DA SILVA BICHARA, J., LASIERRA ESTEBAN, J. M., PÉREZ ORTIZ, L. y PÉREZ TRUJILLO, M., *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, Dir. Ruesga Benito, S. M., Informes y Estudios General, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, 2012.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. y KAHALE CARRILLO, D. T., *Teletrabajo*, Colección Claves Prácticas, Ediciones Francis y Taylor, Madrid, 2013.
- SERRANO GARCÍA, J. M^a, “El teletrabajo parcial como instrumento para la conciliación en la negociación colectiva”, Revista de Derecho Social, núm. 45, 2009, págs. 207-226.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., “El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017”, Derecho de las Relaciones Laborales, núm. 4, 2015, págs. 347-359.